

VII ZR 255/56

Verkündet am 6. Dezember 1956.
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2331 011

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Rudolf G [REDACTED], Inh. Rudolf G [REDACTED], B [REDACTED]-C [REDACTED]
[REDACTED], L [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Hugo J [REDACTED], B [REDACTED]-M [REDACTED], A [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das den Parteien
am 1. März 1956 an Verkündungsstatt zugestellte
Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Rahmen der Brennstoff-Bevorratungsaktion für Berlin durch den Berliner Senat sollte die Beklagte, eine Kohlengrosshandlung, im Jahre 1953 eine grössere Menge Koks übernehmen, die im Hafen von Lankwitz (am Teltow-Kanal) auf dem Wasserwege eintreffen sollte.

Mit der Entladung dieser Kokskähne beauftragte die Beklagte die Klägerin. Der nähere Inhalt der damaligen Vereinbarung der Parteien ergibt sich aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 4. April 1953, das folgenden Wortlaut hatte:

"Betrifft: Ausladung von 40.000 to Koks.
Tägliche Leistung ca. 350,- to.

Auf Grund unserer heutigen mündlichen Rücksprache übertragen Sie mir die Ausladung von Koks auf dem Hafen Lankwitz zum Preise von

DM -,95 pro to.

Die An- und Abfuhrkosten des Baggers gehen zu Ihren Lasten. Der Transprot wird von der Fa. A [REDACTED] ausgeführt.

Die Gestellung eines Schmierers wird von mir übernommen. Zusätzlich werden von Ihnen 2 Mann zum Zusammentreiben des Kokes im Kahnraum zur Verfügung gestellt.

Die Schiffe schwimmen so an, dass eine tägliche Arbeitsleistung für meinen Bagger von Ihnen garantiert wird. Bei grösserem Anfall wird in 2 Schichten gearbeitet."

Zunächst liefen im Monat April 1953 nur wenige Kähne im Lankwitzer Hafen ein, so dass der von der Klägerin für das Entladegeschäft eingesetzte "Dollberg-Bagger" nicht voll ausgelastet war. Die Klägerin beanstandete dies der Beklagten gegenüber mit ihren Schreiben vom

10. und 15. April 1953. Daraufhin vereinbarten die Parteien, abweichend von der ersten Vereinbarung, einen Werklohn von 1,10 DM je to. Diese Vereinbarung bestätigte die Klägerin mit Schreiben vom 21. April 1953, das folgenden Wortlaut hatte:

"Betrifft: Ausladung von ca. 60.000 to Koks.

Auf Grund unserer heutigen mündlichen Rücksprache sind wir übereingekommen, dass Sie für die Ausladung von Koks mittels Greifer

DM 1,10 pro to

zahlen. Die anfallenden Stehtage für den Greifer gehen zu meinen Lasten.

Die Bestätigung vom 4. ds.Mts. ist hiermit hinfällig.

Sie sagten mir zu, dass ich in Tag- und Nacht- sowie Sonntagschichten arbeiten kann, damit eine geregelte Ausladung beiderseits gewährleistet wird."

Danach nahmen infolge gleichzeitigen Eintreffens einer grösseren Anzahl von Kähnen im Hafen von Lankwitz die zu entladenden Koksmengen zu. Vom 1. Juni 1953 an setzte die Klägerin zu den Entladearbeiten noch einen weiteren Bagger ein, und zwar auf Grund einer zusätzlichen Vereinbarung der Parteien, die von der Klägerin mit Schreiben vom 15. Mai 1953 dahin bestätigt wurde:

"Betrifft: Zusatzentladung von 100.000 to Koks.

Auf Grund der heutigen mündlichen Rücksprache mit Ihrem werten Herrn J. [REDACTED] bestätige ich Ihnen die Gestellung eines zweiten Baggers ab 1.6.1953 für die Entladung obiger Koksmengen zu den gleichen Bedingungen, wie in der Bestätigung vom 21.4.53 vereinbart.

Die An- und Abfuhrkosten gehen zu Ihren Lasten.



Wie ich Ihnen bereits mitgeteilt habe, habe ich den grossen Korb bereits in Auftrag gegeben und, sollte dieser zu einem früheren Zeitpunkt fertig sein, so bin ich bereit, mit der Ausladung zu beginnen.

Diese Bestätigung gilt als Zusatzvereinbarung."

Da seit dem 12. Juni 1953 ein Teil der Kähne nicht innerhalb der im Binnenschiffahrtsgesetz vorgesehenen Löschfristen entladen wurde, musste die Beklagte sog. "Überliegegelder" in Höhe von 15 692 DM bezahlen. Mit ihren Schreiben vom 18. und 25. Juni 1953 beanstandete die Beklagte der Klägerin gegenüber die zu geringen Entladeleistungen der beiden Bagger. Die Klägerin erwiderte darauf mit Schreiben vom 30. Juni 1953, dass sie die Entladung nicht so wie geplant durchführen könne, weil die zu entladende Koksmenge durch gleichzeitiges oder nahezu gleichzeitiges Eintreffen vieler Kähne zu gross geworden sei. Die Beklagte wies demgegenüber mit Schreiben vom 10. Juli 1953 die Klägerin darauf hin, dass sie auf Einhaltung der von der Klägerin übernommenen Leistung von rund 400 to je Bagger bestehen müsse.

Nach Beendigung der Entladearbeiten berechnete die Klägerin der Beklagten in der Rechnung vom 1. September 1953 einen Gesamtwerklohn von 33 133,54 DM, so dass sich nach Abzug der von der Beklagten geleisteten Zahlungen mit insgesamt 22 500 DM eine Restforderung der Klägerin von 10 633,54 DM ergab, deren Bezahlung die Beklagte verweigerte.

Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben und 2 500 DM als Teilbetrag ihrer Restforderung beansprucht.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und gleichzeitig Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung von 3 000 DM zu verurteilen.

Sie hat vorgetragen, die Klägerin sei verpflichtet, ihr wegen der in Höhe von 15 692 DM entrichteten Überliegegelder Schadensersatz zu leisten, da sie die zugesicherte Entladeleistung für jeden Bagger von 350 Tonnen in 8 Stunden nicht erbracht habe und nur dadurch die Überliegezeiten der Schiffe entstanden seien. Mit dieser Gegenforderung werde gegen die Forderung der Klägerin aufgerechnet und ein Teil im Wege der Widerklage geltend gemacht.

Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage beantragt. Sie bestreitet, eine bestimmte Entladeleistung zugesichert zu haben. Die Minderleistungen bei der Entladung seien darauf zurückzuführen, dass ein Bagger zeitweise wegen Reparatur ausgefallen sei, dass die Ufer- und Hafenanlagen für die Entladung nicht geeignet gewesen seien und dass die Beklagte nicht genügend Fördergeräte und geeignete Hilfsarbeiter zur Verfügung gestellt habe. Das habe die Beklagte und nicht die Klägerin zu vertreten. Ausserdem werde eingewandt, dass die Beklagte die Überliegegelder im Wege der Subvention vom Berliner Senat erstattet erhalten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin unter Erhöhung der Klagesumme auf 6 100 DM Berufung eingelegt. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen.

41

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch und ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe :

1.) Der Streit zwischen den Parteien geht in erster Linie darum, ob die Klägerin der Beklagten eine bestimmte Entladeleistung für jeden Bagger für je 8 Stunden zugesichert hat. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, dass beide Parteien bei der Vereinbarung vom 4. April 1953 von einer solchen Zusicherung ausgegangen seien. Der Vermerk in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 4. April 1953 "tägliche Leistung ca. 350 to" sei nicht nur als einseitige Garantie der Beklagten, sondern als eine beiderseitig gegebene Garantie aufzufassen. Daran sei auch durch die Vereinbarung vom 21. April 1953 nichts geändert worden. Der in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 21. April 1953 enthaltene Satz "die Bestätigung vom 4. April 1953 ist hiermit hinfällig" habe sich nur auf die Höhe des Werklohnes bezogen. Das sei zwar nicht aus dem Wortlaut dieses Schreibens, wohl aber aus den gesamten Umständen zu entnehmen; denn es widerspreche jeder Wahrscheinlichkeit, dass "die Beklagte ihrerseits der Klägerin eine tägliche Entlademenge hätte garantieren, es aber andererseits der Klägerin hätte freistehen sollen, zu entscheiden, welche Menge täglich ausgeladen werden sollte".

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Was das Berufungsgericht zu dem

Inhalt der von den Parteien getroffenen Vereinbarung festgestellt hat, unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur insoweit, als ein Verstoss gegen die Auslegungsregeln oder gegen die Denkgesetze und Erfahrungssätze vorliegt. Dies ist hier nicht der Fall.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei auf Grund von blossen Erwägungen über den von der Beklagten verfolgten Geschäftszweck zu einer von dem klaren Wortlaut abweichenden Auslegung gelangt. Dabei verkennt die Revision jedoch, dass das Berufungsgericht diese Auslegung nicht nur aus dem Wortlaut des Bestätigungsschreibens vom 21. April 1953, sondern auch aus den Gesamtumständen entnehmen durfte, da die Vereinbarung der Parteien nicht ausschliesslich in den Schreiben der Klägerin niedergelegt ist, diese vielmehr nur eine einseitige - möglicherweise lückenhafte - Bestätigung des mündlich Vereinbarten darstellen. So gesehen lässt die Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich des von den Parteien Vereinbarten keinen Verstoss gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze erkennen. Insbesondere ist es ein Fehlschluss der Revision, aus dem Wegfall der Garantie der Beklagten einen Wegfall der Garantie der Klägerin zu entnehmen, denn für den Wegfall der der Klägerin gegebenen Garantie ist anstelle der von ihr beanspruchten Vergütung für die "Stehtage" (an denen keine Schiffe entladen wurden) ein Ausgleich in Gestalt einer Erhöhung des Werklohnes von 0,95 DM auf 1,10 DM für die entladene Tonne geschaffen worden, während sich für die Beklagte für den Fall, dass die zugesicherte Entladeleistung nicht erbracht wird, nichts geändert hat.

Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Klägerin mit Schreiben vom 15. April 1953 zurückgetreten sei, eine am 4. April 1953 also etwa ausgesprochene Garantie schon deshalb hinfällig geworden sei, geht fehl. Der von der Klägerin ausgesprochene Rücktritt hat nicht zu einer völligen Auflösung der Vertragsbeziehungen, sondern lediglich zu einer neuen Vereinbarung zwischen den Parteien auf der alten Grundlage geführt. So beruft sich die Klägerin auch selbst auf die in ihrem Bestätigungsschreiben vom 4. April 1953 erwähnte Verpflichtung der Beklagten, bei der Entladung Hilfspersonen zu stellen. Dann steht aber der Annahme, dass Teile der früheren Vereinbarung in die neue Vereinbarung hinübergenommen worden seien, rechtlich und denkgesetzlich nichts entgegen.

Ist somit davon auszugehen, dass die Klägerin der Beklagten eine bestimmte Mindestentlademenge für jeden Bagger in je 8 Stunden zugesichert hat, so ergibt sich daraus auch die Verpflichtung der Klägerin, bei Nichteinhaltung dieser Garantie der Beklagten den ihr dadurch entstandenen Schaden (hier also die Überliegegelder) zu ersetzen. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, dass die Klägerin auf Grund der übernommenen Garantie erforderlichenfalls mindestens bis zu 1 000 Tonnen täglich hätte entladen müssen und dass dadurch, dass die Klägerin diese Leistung nicht erbracht hat, die Überliegezeiten der Schiffe entstanden sind. Das ist von der Revision nicht angegriffen worden.

2.) Die Klägerin ist jedoch der Auffassung, sie habe, selbst wenn eine solche Garantie angenommen werde, ihre Minderleistung nicht zu vertreten, weil die schlech-

ten Verhältnisse des Hafenufers eine volle Ausnutzung der zugesicherten Leistungsfähigkeit der Bagger nicht zugelassen hätten und weil die Beklagte schuldhaft nicht genügend Fördergeräte und Hilfskräfte zur Entladung gestellt habe. Dafür brauche die Klägerin nicht einzustehen.

a) Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, dass der Klägerin die Uferverhältnisse des Hafens schon vorher bekannt waren und dass sie trotzdem die Zusicherung hinsichtlich der Entlademenge abgegeben hat. Daraus folgert das Berufungsgericht, dass die Klägerin deshalb Minderleistungen, die durch diese ihr bekannten schlechten Uferverhältnisse im Hafen etwa verursacht worden sind, auch zu vertreten habe.

Das lässt keinen Irrtum erkennen. Der Hinweis der Revision, dass der Zustand des Hafens von beiden Parteien vorher erörtert worden sei und dass der Inhaber der Beklagten erklärt habe, er werde helfen, für ordentliche Entladeverhältnisse zu sorgen, geht ins Leere. Diese von der Klägerin behaupteten Tatsachen genügen nicht, um daraus auf eine Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin zu schliessen, die Mißstände in den Hafenanlagen zu beseitigen. Dass die Beklagte ausdrücklich zugesichert habe, für geordnete Entladeverhältnisse im Hafen zu sorgen, hat die Klägerin selbst nicht behauptet.

b) Das Berufungsgericht sieht es als nicht erwiesen an, dass die Beklagte nicht rechtzeitig die erforderlichen Fördergeräte zur Verfügung gestellt habe, dass die von ihr gestellten Hilfskräfte ungeeignet gewesen seien,

und dass dadurch das Entladegeschäft verzögert worden sei.

Die Revision rügt hierzu, dass das Berufungsgericht die Aussagen der Zeugen J. [REDACTED] und W. [REDACTED] nicht berücksichtigt habe. Diese Rüge geht fehl. Zunächst hat sich das Berufungsgericht hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, die erforderlichen Fördergeräte seien von der Beklagten nicht zur Verfügung gestellt worden, ausdrücklich mit den Angaben des Zeugen J. [REDACTED] auseinandergesetzt. Es fährt dann in den Urteilsgründen fort: "Das- selbe Ergebnis hat die Beweisaufnahme auch hinsichtlich der Behauptung der Klägerin gezeitigt, die Beklagte habe ungeeignete Leute als Hilfskräfte zur Verfügung gestellt". Damit hat das Berufungsgericht offensichtlich auch hier die gegenteilige Aussage des Zeugen J. [REDACTED] im Auge gehabt und sich mit ihr auseinandergesetzt.

Die Aussagen des Zeugen W. [REDACTED] hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich erwähnt. Das war aber auch nicht erforderlich. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beweismwürdigung lässt nicht erkennen, dass es nicht den gesamten Inhalt der Beweisaufnahme berücksichtigt hat; der Erwähnung des Zeugen und einer Auseinandersetzung mit seinen Angaben im einzelnen bedurfte es hier schon deshalb nicht, weil der Zeuge Wustrack nur beiläufig einmal von dem ungeübten Personal der Beklagten gesprochen hat, ohne diese Behauptung im einzelnen zu begründen (vgl. BGHZ 3, 162 [175]).

3.) Die Klägerin hatte vorgetragen, sie "müsse behaupten", die Beklagte habe die ihr in Rechnung gestellten Überliegegelder von der Senatsverwaltung erstattet

erhalten. Dazu hatte sie sich auf eine "Auskunft des Senats" bezogen und die Angabe der in Betracht kommenden Dienststelle des Senats in Aussicht gestellt. Die Beklagte hatte diese Behauptung bestritten. Die Klägerin ist auf ihren Beweisantrag dann nicht mehr zurückgekommen und hat die "in Betracht kommende Dienststelle" auch nicht mehr benannt.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass infolgedessen eine Beweisaufnahme zu diesem Punkt nicht mehr erforderlich sei. Die Klägerin habe mit ihrer Behauptung nur eine Vermutung aufgestellt, das ergebe der Wortlaut "müsse behaupten". Wenn sie trotz Bestreitens der Beklagten die in Aussicht gestellte Ergänzung ihres Beweisantritts nicht vorgenommen und diesen Punkt in der Folgezeit überhaupt nicht mehr berührt habe, so müsse daraus der Schluss gezogen werden, dass sie ihre nur vorsorglich aufgestellte Behauptung nicht mehr habe aufrecht erhalten wollen.

Das enthält im Ergebnis keinen Rechtsfehler. Ob aus dem späteren Schweigen der Klägerin schon der Schluss gezogen werden kann, dass sie ihre Behauptung fallen lassen wollte, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist die Klägerin dadurch beweisfällig geworden, dass sie es unterlassen hat, die von ihr in Aussicht gestellte Ergänzung ihres Beweisantrags vorzunehmen. Eine Verpflichtung des Berufungsgerichts gemäss § 139 ZPO, die Klägerin darauf hinzuweisen, bestand entgegen der Auffassung der Revision nicht. Die Klägerin, die durch einen Rechtsanwalt vertreten war, musste wissen, dass ihr Beweisantrag, so wie er bisher gestellt worden war, unvollständig war. Wenn sie trotz des Bestreitens der

Beklagten nicht mehr darauf zurückkam, konnte sie nicht erwarten und verlangen, dass das Gericht sie auf die Notwendigkeit einer Ergänzung ihres Beweisantrags ausdrücklich hinwies. Entweder ist die Klägerin - wie das Berufungsgericht annimmt - bewusst nicht mehr auf ihren Antrag zurückgekommen, oder sie hat es aus Nachlässigkeit unterlassen, ihren Beweisantrag noch zu ergänzen: in beiden Fällen bedurfte es keiner Belehrung durch das Gericht.

4.) Die Höhe der Restforderung der Klägerin und die Höhe der der Beklagten entstandenen Überliegegelder ist unbestritten. Da letztere die geltend gemachte Klageforderung um mehr als 3 000 DM (den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch) übersteigen, ist die Klageforderung durch Aufrechnung erloschen und die Widerklage begründet.

Die Revision der Klägerin ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO

Glanzmann Rietschel Dr.Winkelmann Erbel Meyer